

# Concusión y corrupción: su delimitación en el Derecho penal español \*

Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas

*Universidad de Santiago de Compostela*

---

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. Concusión y corrupción: su delimitación en el Derecho penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-16, pp. 1-21. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-16.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-16 (2018), 14 nov]

RESUMEN: En este trabajo se pretende delimitar el ámbito de aplicación de las exacciones ilegales y dejar al descubierto los rasgos que las diferencian del cohecho. Para ello se realizan una serie de observaciones críticas sobre la construcción del *metus publicae potestatis* y se opta por trazar dicha distinción a partir de la existencia o inexistencia de una ganancia indebida para el particular. Tras verificar la idoneidad de ese criterio para resolver los problemas de calificación de las solicitudes por actos reglados y conformes a derecho y de las que revisten carácter mixto (por comportar, a la vez, perjuicios y ganancias indebidas), se concluye identificando la esencia de las exacciones en el uso

abusivo y arbitrario de las facultades inherentes a la condición de funcionario público.

PALABRAS CLAVE: Concusión, corrupción, *metus publicae potestatis*, actos reglados.

ABSTRACT: This work aims to determine the scope of the crime of extortion and to describe the features that differentiate it from bribery. This is carried out by analyzing the theoretical construction of the *metus publica potestatis* and using the element of the undue advantage to draw the distinction between both crimes. After checking the validity of that criterion to resolve the legal qualification problems of some types of payment requests (particularly those relating lawful regulated administrative acts or involve benefits and harms) the work concludes characterizing the extortion by a misuse of public office to harm individuals.

KEYWORDS: Extortion, corruption, *metus publicae potestatis*, regulated administrative acts.

Fecha de publicación: 14 noviembre 2018

---

SUMARIO: I. Introducción. II. Criterios de distinción entre las exacciones y el cohecho en el derecho penal español. 1. El criterio del *metus publicae potestatis*. 2. El criterio del beneficio indebido del particular. A) Calificación de las solicitudes económicas por actos reglados y conformes a derecho. B) Calificación de otros supuestos problemáticos. III. Conclusiones. Bibliografía.

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2015-71176-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y la Agencia Estatal de Investigación y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) correspondiente al marco financiero plurianual 2014-2020.

## I. Introducción

En los sistemas complejos de corrupción, creados por las élites políticas y económicas para protegerse y enriquecerse, no es fácil identificar qué pagos o entregas, procedentes de los particulares o de las empresas, son resultado de una transacción y cuáles se enmarcan, por el contrario, en la dinámica propia de la concusión. Aunque el delito destinado a sancionar esta última tipología de abusos en el Código penal español, el de exacciones ilegales<sup>1</sup>, permanece ajeno a la vis expansiva que acusan figuras similares en otros sistemas penales<sup>2</sup>, no debería de resultar forzado, por ello, presentar su delimitación con el cohecho como uno de los aspectos clave del estatuto penal de la Administración Pública en la actualidad<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sobre los orígenes históricos del delito de exacciones ilegales en España y su evolución en el Código penal pueden verse Rodríguez Devesa, J. M<sup>a</sup>, “Exacciones ilegales”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo IX, Barcelona, 1982, pp. 178 y 179 y nota 2; Alonso Álamo, M., “Problemas políticolegislativos del delito de concusión”, en Seminario de Derecho penal e Instituto de Criminología (coord.), *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 13 y ss.; STS 1806/1986, de 14 de abril. Para la STS 1302/2016, de 31 de marzo, hay dos datos que permiten presentar a las exacciones como modalidad del delito de concusión: la redacción recibida por el art 437 en el Código Penal de 1995 y la derogación, en ese mismo momento, del art 202 del Código penal Texto Refundido de 1973.

<sup>2</sup> Me refiero, en particular, a la práctica adoptada durante un tiempo por el Ministerio Público en Italia de distinguir entre concusión y corrupción en función del grado de colaboración del particular en las investigaciones. Si el descubrimiento del delito era fruto de su confesión se le atribuía, por regla general, el status de víctima de la concusión. Si se producía al margen de su colaboración, se le imputaba (al igual que al funcionario) un delito de corrupción. La tesis dominante, en la actualidad, es, empero, la que hace valer su libertad (o falta de libertad) a la hora de afrontar el pago de lo solicitado. La controversia que rodea al delito, y que abarca toda suerte de aspectos dogmáticos y político-criminales, no ha menguado tras la entrada en vigor de la Ley 190 de 2012, que derivó la modalidad inductiva del delito al art. 319 quáter, y restringió el ámbito de aplicación del 317 a los casos en que un funcionario o encargado de servicio constriñe a alguien a dar o a prometer indebidamente dinero u otra utilidad. Entre la numerosísima bibliografía específica existente sobre el delito pueden verse Pomanti, P., *La Concussione*, Milano, 2004; Ronco, M., “L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma”, en *Archivio Penale*, 2013, Tomo LXV, pp. 35–50; Viganò, F., “Sui supposti guasti della riforma della concussione”, en *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n° 2, pp. 143-150; Salcuni, G., “Tra concussione e corruzione: tertium datur?”, en *Cassazione penale*, 2013, vol. 53, n° 11, pp. 3.933-3.949; Bontempelli, M. “Fatto e diritto nelle imputazioni per concussione dopo la legge n. 190 del 2012”, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, n° 1, pp. 194-224; Salemmme, A. A., “Concussione, induzione indebita e corruzione”, en *Cassazione penale*, 2016, vol. 56, n° 6, pp. 65-77. Otros países que tipifican expresamente la concusión son Venezuela (art. 62 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público), Chile (arts.157 y 241 del Código Penal), Portugal (art. 379 del Código penal), Colombia (art. 404 del Código penal) y México (art. 218 del Código penal federal) y Argentina (arts. 266, 267 y 268 del Código penal).

<sup>3</sup> La literatura existente en España sobre el tópico de las relaciones entre la concusión y el cohecho es escasa. Al margen de las páginas -más bien marginales- que se le dedican en manuales y comentarios al Código penal, y en las monografías y artículos especializados centrados en el estudio del cohecho, los únicos trabajos que lo examinan con cierto detalle son: Salom Escrivá, J. S., “El delito de exacciones ilegales del artículo 402 del Código penal”, en *Revista General del Derecho*, n° 507, 1986, pp. 4843 y ss.; Valeije Álvarez, I., “Aspectos problemáticos del delito de concusión (diferencias con el cohecho)”, en *Revista General de Derecho*, n° 597, 1994, pp. 6517 y ss.; Olaizola Nogales, I., “Cohecho y amenazas: la relación entre ambos delitos”, en *Poder Judicial*, n° 40, 1995, pp. 425 y ss.; Castro Moreno, A., *Fraudes contractuales y exacciones ilegales*, Valencia, 2011, pp. 89 y ss.; y Roca de Agapito, L., “La exacción ilegal por parte de funcionario público”, en Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo (ed.), *Historia Iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Corona González*, Vol. II, Oviedo, 2014, pp. 1.424 y ss. En la jurisprudencia lo afrontan, con diverso grado de detenimiento, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 595/1986, de 12 de febrero; 1806/1986, de 14 de abril; 6986/1986, de 12 de diciembre; STS 9758/1986, de 12 de diciembre; 3848/1989, de 27 de junio; 3642/2006, de 8 de junio; y 1302/2016, de 31 de marzo. En la jurisprudencia inferior debe verse la SAP Málaga 1794/2013, de 4 de octubre.

Justifica también la elección del objeto de este trabajo la -cuando menos- imprecisa definición contenida en el art. 437 del Código penal (exigir derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada), que ha venido propiciando la formación de una doctrina y jurisprudencia poco clarificadoras con relación al tema de su delimitación frente a las conductas que dan vida al cohecho. Buena prueba de ello son las discrepancias existentes a la hora de determinar si estas últimas (o algunas de ellas) abarcan ya suficientemente el desvalor de las exacciones, o si en sus descripciones típicas ambos delitos incluyen elementos incompatibles entre sí<sup>4</sup>. Es preciso, por lo tanto, establecer pautas interpretativas claras, que faciliten una correcta calificación de los hechos en sede judicial y posibiliten, así, que los investigados ejerzan con plenitud su derecho de defensa<sup>5</sup>.

El objetivo último de las páginas que siguen no es, por supuesto, el de resolver definitivamente un problema de (aparente) solapamiento de normas penales necesitado, con toda probabilidad, de una intervención legislativa *ad hoc*<sup>6</sup>, sino uno más modesto: el de demostrar que es posible definir ámbitos de aplicación diferenciados para las exacciones ilegales y el cohecho en el Código penal español, recurriendo a un criterio altamente utilizable, incluso, en relación con los casos más complejos o “fronterizos”. Tengo muy presente, por lo demás, que, especialmente en este ámbito del Derecho penal de la función pública, las discrepancias interpretativas traen consigo divergencias de calado en el terreno de la aplicación de las normas. Por esa razón trataré de conducirme con arreglo a los postulados de un Derecho penal orientado a sus consecuencias. A tal efecto, comprobaré el rendimiento de mi propuesta a la hora de solventar cuestiones como la posible responsabilidad del sujeto pasivo de las solicitudes que podrían denominarse “mixtas” -aquellas que lo sitúan ante la perspectiva de obtener, al propio tiempo, beneficios o perjuicios- y la calificación de los requerimientos económicos por actos reglados y ajustados a derecho.

Ordenaré la exposición siguiendo el siguiente esquema. En primer lugar, me detendré en el medio comisivo que, con arreglo a la interpretación mayoritaria, le da a las exacciones un perfil propio y diferenciado: el prevalimiento de la situación de preeminencia del funcionario público. Como se verá, según ese punto de vista, lo único que permite deslindarlas del cohecho pasivo, en aquellos casos en que existe

<sup>4</sup> Vid. *infra* apartado II. 1

<sup>5</sup> Pensando, sobre todo, en que ambos delitos presentan penas y consecuencias procesales y de ejecución penal muy diversas.

<sup>6</sup> Recogiendo la idea expresada en el texto Morillas Cueva habla de la necesidad de emprender “una urgente y decidida revisión” del ámbito punitivo y de los contenidos de las exacciones ilegales (Cfr. Morillas Cuevas, L., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Morillas Cuevas, L. (dir.), *Sistema de Derecho penal: Parte Especial*, 2ª edición, revisada y puesta al día conforme a las leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Madrid, 2015, p. 1.181. Para Muñoz Conde las diferencias entre concusión y cohecho son “fáciles de explicar en la teoría”, pero difíciles de “probar” en la práctica. Cfr. Muñoz Conde, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 21ª ed., Valencia, 2017, p. 878.

una iniciativa del funcionario para obtener una dádiva, es justamente la situación de desventaja en que se encuentra el particular. Seguidamente, y con el fin de superar las críticas dirigidas contra el planteamiento anterior, propondré un criterio distintivo basado en la existencia de un beneficio o ventaja derivados de la solicitud económica. En tercer lugar, me referiré a los casos que integran la zona gris de las relaciones entre la concusión y la corrupción, examinándolos a la luz del criterio que acabo de mencionar, e indicaré qué calificación técnica debe aplicárseles. Para concluir, haré una valoración final de la actual regulación de las exacciones en el Código penal español y apostaré por una modificación en la redacción del tipo que incluya, como elemento objetivo, una cláusula de exclusión expresa de los supuestos contemplados en el Capítulo V del Título XIX.

Antes de desarrollar esos puntos debo realizar, no obstante, una última precisión, la de que rechazo de plano aquellas construcciones (doctrinales y jurisprudenciales) que identifican la conducta típicas de las exacciones, exclusivamente, con las exigencias económicas que se enmarcan en un contexto fraudulento, cuyo destinatario no es consciente de la ilegalidad de las cantidades que se le solicitan<sup>7</sup>. Superada la tesis de que sólo puede ser sujeto activo de las exacciones el funcionario que perciba todos o parte de sus emolumentos en forma de derechos fijados por aranceles o de otro modo legalmente establecido, no existen ya argumentos -ni de carácter literal, ni, mucho menos, político-criminales- para excluir de su ámbito de vigencia material los requerimientos que no revisten carácter defraudatorio, sino intimidatorio<sup>8</sup>. Debe compartirse, sin matices, la rotunda declaración de la STS 1302/2016, de

<sup>7</sup> A favor de alinear las exacciones con las exigencias económicas de carácter fraudulento se pronuncian, en cambio, entre otros, Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M<sup>a</sup> J., “Artículo 437”, en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 10<sup>a</sup> ed., Pamplona, 2016, pp. 1.444 y 1.445, para quienes las exacciones sólo cubren los casos en que el funcionario engaña sobre la cuantía de lo debido (si exige un importe superior al debido) o sobre la existencia de la deuda (cuando finge que lo que solicita es debido); Córdoba Roda, J. en Córdoba Roda, J. y García Arán, M., *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, Tomo II, Barcelona, 2004, p. 2100; Calderón Cerezo, A. y Choclán Montalvo, J., *Derecho penal, Tomo II, Parte Especial*, 2<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2001, p. 530; Roca de Agapito, L., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Álvarez García, F. J. (dir.), *Tratado de Derecho penal español, Parte Especial. Tomo III, Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*, Valencia, 2013, pp. 567 y 568, reservando para las exacciones las demandas basadas en una falsa apariencia de legalidad; mismo autor (n. 5), pp. 1410 y ss.; Vizueta Fernández, J., “Delitos contra la Administración Pública, y 2”, en Lacruz López, J. M. y Melendo Pardos, M. (coord.), *Tutela penal de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2013, p. 304, a cuyo juicio el autor de las exacciones debe tratar de hacer creer al particular que las cantidades exigidas son legales, que tiene la obligación de abonarlas; Ganzenmüller Roig, C., Escudero, J. F. y Frigola, J., *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*, Barcelona, 1998, p. 122; Castro Moreno (n. 5), pp. 115, 161 y 162.

<sup>8</sup> Vid. Etxebarria Zarrabeitia, X., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Asúa Batarrita, A. (ed.), *Delitos contra la Administración Pública*, Bilbao, 1997, p. 224; Mir Puig, C., *Los delitos contra la Administración Pública en el nuevo Código penal*, Barcelona, 2000, p. 346; Preciado Domènech, C. H., *La corrupción pública en el Código penal de 2015*, Cizur Menor, 2015, p. 196. Efectivamente, la interpretación tradicional, representada, entre otras por las SSTs 3848/1989, de 27 de junio, 11804/1989, de 27 de junio, 9512/1990, de 20 de diciembre, 9556/1990, de 20 de diciembre, 3855/1991, de 3 de julio, y 3642/2006, de 8 de junio, defendía la idea de que sólo puede ser sujeto activo del delito el funcionario que percibe todo o parte de sus emolumentos en forma de derechos fijados en aranceles o de otro modo legalmente establecido, como su participación en la recaudación de tributos, tasas parafiscales, etc. Sobre ella vid. Valeije Álvarez (n. 3), p. 6535, notas 70 y 71, y 6536, nota 77. Otro sector

31 de marzo, en el sentido de que circunscribir el contenido del tipo a las modalidades defraudatorias contravendría el principio de legalidad, desconocería los antecedentes históricos de las exacciones en el Código penal español -todos los textos punitivos, desde el de 1822, han sancionado la modalidad de apremio o coerción<sup>9</sup>- y podría abocar a la impunidad de los requerimientos no cubiertos por las distintas formas de cohecho pasivo.

## II. Criterios de distinción entre las exacciones y el cohecho en el derecho penal español

### 1. *El criterio del metus publicae potestatis*

Ni la literatura penal ni la jurisprudencia españolas ofrecen una imagen uniforme de las relaciones existentes entre el cohecho y las exacciones ilegales. Un sector minoritario de ambas ve imprescindible recurrir al expediente del concurso de leyes, abogando por la aplicación preferente del cohecho por razones de especialidad<sup>10</sup>, consunción<sup>11</sup> o alternatividad<sup>12</sup>, según los diversos planteamientos. La jurisprudencia dominante, por el contrario, reconoce la existencia de diferencias técnicas y valorativas entre ambas figuras, si bien alguna de sus reglas de solución, como la que asocia el cohecho a la reclamación de cualquier clase de emolumentos o retribuciones sin estar autorizado para ello<sup>13</sup>, parece de dudoso encaje en el

jurisprudencial, encabezado por las SSTS 1806/1986, de 14 de abril, y 1223/1997, de 13 de octubre, la SAP Oviedo 272/2014, de 23 de junio y la STSJ Andalucía 27/2003, de 11 de julio, entiende, por el contrario, que al tipificarse la exigencia de derechos, tarifas por aranceles o minutas “que no sean debidas o en cuantía mayor a la legalmente señalada” parece claro que el delito puede cometerse también por quienes, no teniendo derecho a cobrar del particular derecho o minuta alguna, le exijan pagar derechos “ilegales e improcedentes”. La doctrina reproduce ese debate. Siguen identificando el contenido de injusto de las exacciones con el exceso en que incurre el funcionario al percibir más de lo que legalmente le permite su cargo, entre otros, Preciado Domènech, *op. cit.*, p. 196; Calderón Cerezo y Choclán Montalvo (n. 9), p. 530; Muñoz Conde (n. 8), p. 893. Contrariamente, se inclinan por una concepción amplia del autor, tras la desaparición de la descripción del delito de la expresión “que le estuvieran señalados por razón de su cargo”, entendiéndolo que puede ser cualquier funcionario o autoridad, entre otros autores, Orts Berenguer, E., en González Cussac, J. L. (coord.), *Derecho penal, Parte Especial*, 5ª ed., Valencia, 2016, p. 672; Martínez Arrieta, A., en Conde-Pumpido Tourón, C. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, Barcelona, 2007, p. 3.180, poniendo como ejemplo a un médico de la Seguridad Social que realiza un requerimiento de cobro por la función que realiza.

<sup>9</sup> Tras un detallado estudio histórico del delito, Alonso Álamó concluye que “la idea de fraude no pertenece a la esencia de las exacciones ilegales”. Vid. Alonso Álamó (n. 3), p. 18.

<sup>10</sup> Vid. Orts Berenguer (n. 10), p. 672; Rodríguez Devesa, J. Mª y Serrano Gómez, A., *Derecho penal español. Parte Especial*, 18ª ed., Madrid, 1995, p. 1.204; Salom Escrivá (n. 5), p. 4.866; Olaizola (n. 5), p. 452; Landecho Velasco, C. Mª y Molina Blázquez, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Madrid, 1996, p. 439; Paz Rubio, J. Mª y Covián Regales, M. en Conde-Pumpido Ferreiro, C. (coord.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, Madrid, 1997, p. 4.142.

<sup>11</sup> Vid. STS 9758/1986, de 12 de diciembre.

<sup>12</sup> Vid. Mir Puig, C. en Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S., *Comentarios al Código penal*, Valencia, 2015, p. 1.484, así como las SSTS 595/1986, de 12 de febrero, y 1302/2016, de 31 de marzo.

<sup>13</sup> Vid., por ejemplo, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 1806/1986, de 14 de abril; 6986/1986, de 12 de diciembre; 3848 / 1989, de 27 de junio; 3642/2006, de 8 de junio. En la Jurisprudencia inferior, vid. la SAP Málaga 1794/2013, de 4 de octubre.



ordenamiento jurídico vigente. La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 1794/2013, de 4 de octubre, muestra esta forma de proceder, desestimando la calificación de exacciones ilegales para las exigencias económicas que un arquitecto municipal dirigía a empresarios o a sus representantes, en relación con distintos permisos, licencias o autorizaciones administrativas solicitadas al ayuntamiento, con el doble argumento de que no percibía sus retribuciones por arancel y de que las dádivas “eran absolutamente ilegales y al margen de cualquier título legítimo de reclamación”. En otros casos el Tribunal Supremo traza esas diferencias acudiendo a pautas hermenéuticas (como la remisión al cohecho de los supuestos en que el funcionario no oculta la ilegalidad de la reclamación<sup>14</sup> o en que es el particular el que toma la iniciativa y le ofrece una cantidad<sup>15</sup>) incapaces de proporcionar una solución global y cerrada, por circunscribirse a ciertas modalidades de conducta. Entre las pocas sentencias que trabajan con los criterios materiales a que aludiré a continuación se encuentran las SSTS 550/2004, de 20 de mayo, y 1302/2016, de 31 de marzo.

Por su parte, la mayor parte de los autores que defienden la existencia de una relación de exclusividad hacen uso de criterios reconducibles, de una u otra manera, a la idea del *metus publicae potestatis*, apreciando cohecho o exacciones en función de que el particular hubiese actuado en posición de paridad con el funcionario o movido por el temor. *Ab interno* de este discurso, cabe distinguir, a su vez, dos posturas diferenciadas, una que trabaja exclusivamente con ese criterio de delimitación y otra que incorpora uno complementario.

Un primer grupo de opiniones parece poner el acento únicamente, en efecto, en la manifestación exterior de la iniciativa del funcionario: explícita, directa, enérgica, haciendo valer la posición de poder inherente a la condición y funciones del sujeto activo en sede de exacciones; *más blanda*, persuasiva, en el cohecho<sup>16</sup>. La idea ha encontrado también respaldo en las precitadas sentencias 550/2004, de 20 de mayo, y, sobre todo, 1302/2016, de 31 de marzo, que, tras afirmar que el verbo exigir incluye claramente la coerción o abuso de autoridad, presenta a las exacciones como un instrumento orientado a evitar que los ciudadanos puedan ser “constreñidos por la administración o sus representantes al abono de cantidades indebi-

<sup>14</sup> Vid. STS 595/1986, de 12 de febrero.

<sup>15</sup> Vid. STS 1302/2016, de 31 de marzo

<sup>16</sup> Vid. de la Mata Barranco, N., “El delito de cohecho activo”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 12, 2004, p. 31; mismo autor, *La respuesta penal a la corrupción pública: tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*, Granada, 2004, p. 12, excluyendo del ámbito del cohecho activo todos los supuestos en que la relación entre el particular y el funcionario se plantea en términos de exigencia o imposición; Morillas Cueva (n. 8), p. 1.182, definiendo la conducta típica como un “pedir imperiosamente” las tarifas, los derechos o las minutas; Córdoba Roda (n. 9), p. 2097; Mir Puig (n. 10), pp. 346 y 347; mismo autor (n. 14), p. 1.483, haciéndola sinónima de “requerir”, “demandar imperiosamente”.

das o excesivas, es decir de cantidades que no se hayan establecido a través de un procedimiento administrativo tramitado con la debida publicidad y garantías”.

Otras opiniones abordan el problema, en cambio, entendiendo que el sistema trazado por el legislador español exige tomar en consideración, además, el propósito o finalidad del requerimiento<sup>17</sup>. De estas aportaciones la más significativa es la debida a Valeije Álvarez, que examinó, en un trabajo monográfico, el estado de la cuestión durante el período anterior a la entrada en vigor del Código penal de 1995. Tras analizar diversos criterios de solución, Valeije adoptó, en primera instancia, uno “cuantitativo”, centrado en la presión sufrida por el sujeto pasivo. En el cohecho, explica, “el particular entrega la dádiva libre y espontáneamente mientras que en la concusión lo hace por causa del miedo o temor que le ha infligido el funcionario”<sup>18</sup>. Sin embargo, puntualiza, esa no es la única diferencia existente entre ambas figuras, y es que, si en aquel “la cantidad solicitada, recibida o aceptada es la contraprestación por la ejecución de un acto (lícito o ilícito) que el funcionario ofrece realizar en la órbita de sus ‘poderes de facto’”<sup>19</sup>, en las exacciones, ante el silencio de la descripción típica, “debe desterrarse la idea de que la exigencia de la cantidad responde a alguna motivación causal o teleológica relacionada con un acto o abstención concreto que el funcionario deba realizar”<sup>20</sup>, respondiendo, más bien, “a un ejercicio abusivo del cargo”<sup>21</sup>. Con arreglo a este esquema la conducta típica de las exacciones se sustanciaría, pues, en una coacción psíquica que, sin eliminarla del todo, condiciona gravemente la libertad de autodeterminación del sujeto pasivo. En contraste con ello, lo que determina la apreciación de un cohecho sería una actividad negocial que, aunque en sus formas unilaterales, podría conllevar una cierta sugestión, persuasión o incluso inducción, nunca llegaría a condicionar de forma grave dicha libertad, haciéndole posible no acceder a la pretensión. En consecuencia, mientras el castigo del particular que abona lo solicitado trae causa de su condición de beneficiario de la corrupción, en el ámbito de las exacciones nunca habría margen para articular acciones penales contra él, salvo que se pretendiese sancionar, de forma objetiva e indiscriminada, cualquier infracción del deber de no colaborar en los abusos de los funcionarios<sup>22</sup>.

Poniendo por delante que comparto la tesis de que los tipos del cohecho y de las exacciones se hallan en relación de exclusividad, en la medida en que la afirmación

<sup>17</sup> Vid. Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A., *Derecho penal. Parte Especial*, 14ª ed., Madrid, 2009, p. 851, a cuyo juicio si la finalidad perseguida por el funcionario no es la de conseguir de los particulares pagos no exigidos o superiores a los legalmente establecidos podría traerse en aplicación el cohecho; Muñoz Conde (n. 8), pp. 878 y 893, apuntando que, en el cohecho el funcionario exige la cantidad para fines particulares (propios o ajenos), pero en las exacciones abusa de su posición preeminente, de forma que el particular “no tiene más remedio que aceptar”.

<sup>18</sup> Vid. Valeije Álvarez (n. 5), p. 6.541.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 6.537

<sup>20</sup> *Op. cit.*, pp. 6.537 y 6.538

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 6.538

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 6.541

de uno implicará, al mismo tiempo, el rechazo del otro, y viceversa, creo necesario realizar una serie de observaciones críticas sobre el fundamento y límites de las construcciones que acabo de sintetizar.

De entrada, aunque se trata de una solución coherente con la terminología seleccionada por el legislador a la hora de describir las conductas de los dos delitos (solicitar - cuya primera acepción, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la de “pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado”- y exigir -definido, también en su primera acepción, como “pedir imperiosamente algo a lo que se tiene derecho”), entiendo que el criterio del *metus* no permite dar cuenta del componente coactivo de los dos delitos, inherente al funcionamiento ordinario de los aparatos del Estado. En sus relaciones o contactos con los funcionarios públicos, los ciudadanos difícilmente lograrán sustraerse a una cierta presión intimidatoria, puesto que siempre podrán representarse sufrir algún perjuicio (demoras en asuntos ya pendientes o que vayan a plantearse, resoluciones injustas en su contra) en represalia por no acceder a sus iniciativas, incluso a las que puedan ser de su agrado<sup>23</sup>. Así las cosas no me parece riguroso presentar la posición de preeminencia del sujeto activo como una característica exclusiva de las exacciones.

Es verdad que se podría intentar salvar esa objeción argumentando que, si bien las dos conductas pueden dar cobertura a situaciones de coacción psíquica relativa, entre ellas puede apreciarse una diferencia de registro lingüístico, de tal modo que, mientras la exigencia del art. 437 siempre tiene un sentido claramente imperativo, la solicitud de dádiva se reviste de un tono o carácter más transaccional. Ahora bien, razonando así se olvidaría que un funcionario podría trasladarle al particular un mensaje dotado de eficacia coercitiva recurriendo a las más variadas técnicas comunicativas, desde frases o expresiones explícitamente intimidatorias, hasta otras mucho más sutiles (sugerencias, alusiones, insinuaciones, consejos aparentemente amistosos...). Antes que el expediente comunicativo empleado, la provocación de una suerte de estado intimidatorio en la víctima se sigue de la cualidad de representante del Estado del autor y a la dificultad de controlar "técnicamente" la licitud o ilicitud de sus decisiones<sup>24</sup>.

Con todo, creo que el principal obstáculo que debe enfrentar la teoría del *metus* estriba en su incerteza, al apoyarse en un parámetro cuantitativo, incapaz de garantizar un mínimo de objetividad y seguridad jurídicas. Si no se aportan indicaciones que permitan concretar el “grado” e “intensidad” del impacto de la conducta abusiva del funcionario en la psique del particular, dicha fórmula no va más allá de un

<sup>23</sup> Vid. Valeije (n. 5), p. 6.523, que extiende estas consideraciones a todas las solicitudes de dádiva procedentes de funcionarios. Parcialmente de acuerdo Castro Moreno (n. 5), p. 162, poniendo en relación estas situaciones con los casos en que el particular pretendiese un acto legal y tuviese derecho al mismo sin necesidad de abono alguno más allá del legalmente establecido (si fuera el caso).

<sup>24</sup> Vid. F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Los delitos contra la Administración Pública. Teoría General*, Madrid, Santiago de Compostela, 2003, p. 409.



ejercicio académico de voluntarismo, incapaz de orientar al juez sobre la aplicación de las normas en conflicto al caso concreto. Esa inconcreción podría abocar, además, a una peligrosa ampliación del ámbito de aplicación de las exacciones, difícilmente compatible con las exigencias del Estado de derecho.

La propuesta de utilizar, complementariamente, el criterio de la finalidad del requerimiento no permite contestar estas críticas, ni dar cuenta, a mi modo de ver, de la intrincada disciplina normativa destinada por el legislador español a ambos delitos. En el Código penal español no es posible definir el cohecho, por contraposición a las exacciones, a partir de la referencia de la solicitud económica a un acto o actuación concretos. El término “derechos”, empleado por el legislador para acotar el objeto material de aquellas<sup>25</sup>, obliga a entender que los únicos que pueden perpetrar el delito son quienes tengan, entre sus obligaciones, la de prestar la actividad requerida por el particular y que, conforme a la normativa sectorial correspondiente, no devenga obligaciones económicas a su cargo, o las devenga por una cantidad inferior a la que se le reclama<sup>26</sup>. La carencia absoluta de base jurídica para

<sup>25</sup> No puedo entrar en este trabajo en la polémica existente sobre si la exigencia ilegal de impuestos puede castigarse también por este delito. Vid., sobre ello, Calderón Cerezo y Choclán Montalvo (n. 9), pp. 507 y 508; Vizueta Fernández (n. 9), p. 305; Castro Moreno (n. 5), pp. 127 y ss.; Roca de Agapito (n. 5), p. 1.412. En la jurisprudencia vid., entre otras, la STS 1302/2016, de 31 de marzo.

<sup>26</sup> Vid., en este sentido de vincular los derechos exigidos a la prestación de algún servicio público o de alguna actividad administrativa en favor del particular, Olaizola Nogales (n. 5), p. 452; Etxebarría Zarabeitia (n. 10), p. 224, que habla de derechos en tanto “pago que los particulares deban habitualmente desembolsar, en el seno de una relación jurídica en la que la Administración presta a un ciudadano en concreto algún servicio particularizado o realiza alguna actividad a su favor”; Roca de Agapito (n. 5), p. 1.411; mismo autor (n. 9), p. 571; Martínez Arrieta (n. 10), p. 3.180, describiendo al sujeto activo como un funcionario que “en el ámbito de sus competencias requiere del particular a quien ha prestado un servicio derechos, tarifas por aranceles o minutas indebidas o mayores a las debidas”. En cambio, nada hay en la literalidad del precepto que obligue a restringir el círculo de la autoría a los funcionarios abstractamente competentes para cobrar honorarios profesionales (notarios, registradores, corredores de comercio) o para exigir el pago de derechos económicos de la Administración. El tipo no incluye otras referencias subjetivas o personales distintas de la de la condición funcionarial del autor, ni exige que la percepción deba calcularse en relación a la tarea o competencia que estuviera desarrollando en el momento de la comisión del delito. Por ende, tampoco parece que las probabilidades de éxito de la exigencia económica guarden relación con la capacidad del funcionario de turno para recaudar el abono de derechos. Defienden este punto de vista Vizueta Fernández (n. 9), p. 304; Roca de Agapito (n. 5), pp. 1.409 y 1.410; mismo autor (n. 9), p. 569, justificando la necesidad de sancionar como autor de exacciones al funcionario absolutamente incompetente para percibir derechos económicos por la afección al bien jurídico del correcto funcionamiento de la Administración en sus relaciones económicas con los administrados, conforme a los principios constitucionales y legales. Entre las sentencias que reflejan este entendimiento del artículo 437 se encuentran: la STS 7418/1990, de 18 de octubre, que se refiere a un alcalde y a un teniente de alcalde que impusieron a unos vecinos el pago de una suma para continuar en el uso de la acometida para el abastecimiento de agua potable ya realizada y en servicio; la STSJ Madrid 13487/2000, de 10 de noviembre, cuyo autor es un policía nacional con destino en el aeropuerto de Barajas y que solicitó una cantidad de dinero a una súbdita extranjera para permitirle su entrada en territorio nacional; la STSJ Andalucía 27/2003, de 11 de julio, que castiga a un médico del servicio de salud pública que cobró una cantidad de dinero a un paciente por realizar una operación quirúrgica; la STS 3466/2004, de 20 de junio, que hace lo propio con un juez encargado de un registro civil que cobraba determinadas cantidades por expedir certificaciones del registro a su cargo; y la SAP Málaga 8/2003, de 10 de abril, relativa a un

realizarla representa un límite insalvable, que abrirá la puerta, como alternativa, a las amenazas o a la estafa, dependiendo del medio comisivo empleado<sup>27</sup>.

## 2. *El criterio del beneficio indebido del particular*

Para elaborar una propuesta verdaderamente orientativa sobre el ámbito de aplicación del art. 437, alejada, por lo tanto, de planteamientos teóricos o academicistas, deben tenerse presentes varios elementos. En primer lugar, no puede perderse de vista su régimen punitivo (penas de multa de seis a veinticuatro meses y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años), claramente insuficiente para abarcar las hipótesis en que el funcionario acompaña la exigencia económica de un delito de amenazas y que, en consecuencia, sirve para confirmar la necesidad de valorarlas acudiendo al correspondiente concurso ideal de delitos. La pretensión del legislador de "abrir" el delito a esa clase de soluciones concursales viene confirmada por la inclusión de la referencia "directa o indirectamente" en la descripción típica<sup>28</sup>. Otro dato que conviene recordar es el de que las exacciones se consuman con la simple exigencia de los derechos, tarifas o aranceles, sin que sea preciso que el sujeto activo llegue a recibirlos, ni tampoco su entrega o la producción de perjuicio económico alguno, en general, para el particular<sup>29</sup>. Ambos rasgos aproximan, sin duda, la técnica de tipificación de las exacciones a la seleccionada para el cohecho, situando su centro de gravedad, antes que en la

médico eventual del Servicio Andaluz de Salud que cobró a una paciente una cantidad de dinero por quitarle una mancha en la cara.

<sup>27</sup> Es correcta, por ello, la decisión de la STS 2255/1992, de 17 de marzo, de confirmar la condena imputada, por delito de amenazas, a un Juez sustituto que había solicitado un millón de pesetas a los propietarios de una discoteca que estaban siendo investigados por la administración (no por el Juzgado, que carece de competencias en esa materia), por supuestas irregularidades administrativas relativas a la hora de cierre del local y a la presencia de menores en el mismo.

<sup>28</sup> Según la interpretación tradicional dicha cláusula alude a los casos en que la exigencia procede del propio funcionario o de sus empleados o terceros: vid. Etxebarria Zarrabeitia (n. 10), p. 225; Mir Puig (n. 10), p. 345; Vizueta Fernández (n. 9), p. 304; Roca de Agapito (n. 5), p. 1.411; Morillas Cueva (n. 8), p. 1.182; Muñoz Conde (n. 8), p. 893; STS 11804 / 1989, de 27 de junio. En términos semejantes a los recogidos en el texto se pronuncia Orts Berenguer (n. 10), p. 672, cuando escribe que con ella puede aludirse "tanto a que se demanden personalmente o por medio de tercero, cuanto a que se haga abierta o solapadamente, como a que se pida por la actuación realizada o por otro motivo".

<sup>29</sup> Vid. Alonso Álamo (n. 5), p. 18; Etxebarria Zarrabeitia (n. 10), pp. 221 y 223; Mir Puig (n. 10), p. 344; Calderón Cerezo y Choclán Montalvo (n. 9), p. 508; Morillas Cueva (n. 8), p. 1.182; Mir Puig (n. 14), p. 1.483; Orts Berenguer (n. 10), p. 672; Muñoz Conde (n. 8), p. 893; Córdoba Roda (n. 9), p. 2.099; Roca de Agapito (n. 5), pp. 1.411 y 1.413; Morales Prats y Rodríguez Puerta (n. 9), p. 1.444; Vizueta Fernández (n. 9), p. 305. En la Jurisprudencia véanse, por ejemplo, las siguientes sentencias: STS 595/1986, de 12 de febrero; STS 1806/1986, de 14 de abril; STS 9758/1986, de 12 de diciembre; STS 3849/1989, de 27 de junio; STS 550/2004, de 20 de mayo; STS 5849/2009, de 29 de septiembre; SAP Málaga 1794/2013, de 4 de octubre; SAP Asturias 272/2014, de 23 de junio. Un sector de la doctrina clásica -vid. Puig Peña, F., *Derecho penal*, Vol. III, Madrid, 1969, pp. 475 y 476- y algunas sentencias del Tribunal Supremo -vid. las referencias mencionadas por Alonso Álamo (n. 5), p. 19 y notas 40 y 41- exigían el cobro efectivo, en base a la primera acepción del Diccionario de la Real Academia del término exigir. Por ello, entendían que la mera proposición de un funcionario, aunque fuera insistente, no podía integrar un delito consumado, pudiendo constituir, a lo sumo, una tentativa.

peligrosidad de la reclamación para los intereses patrimoniales o la libertad de decisión de los particulares<sup>30</sup>, en el contenido (objetivo y subjetivo) de perjuicio o menoscabo que encierra la solicitud para el bien institucional implicado en el abuso de la función o de la cualidad de funcionario. De ello se hacen eco de forma explícita las SSTS 6986/1986, de 12 de diciembre, 1806/1986, de 14 de abril y 3642/2006, de 8 de junio, así como la SAP Alicante 464/2002, de 23 de octubre, que definen su objeto de tutela como “la correcta prestación del servicio público y la defensa del particular, en el uso y disfrute del mismo, frente al venal comportamiento del funcionario que pretende convertir su cargo en corrompida fuente de enriquecimiento personal”<sup>31</sup>.

Pero para describir las exacciones, el legislador ha hecho acopio de otros elementos, probablemente, más significativos a los efectos aquí pretendidos. Así, ha descrito la conducta delictiva como una exigencia económica, lucrativa o no para el funcionario<sup>32</sup>, pero que no conlleva la obtención de un beneficio indebido para el particular. Por eso tienen razón quienes las asocian a los casos en que este último, por no pretender nada a cambio, no entrega la cantidad ni a modo de contraprestación, ni en consideración a la función pública<sup>33</sup>. Por otra parte, la inexistencia de un tipo penal destinado a sancionarlo, cuando se aviene a pagar, deja traslucir la idea de que lo ha hecho engañado, por temor a verse perjudicado en sus legítimas expectativas o al sentirse amenazado.

El propio texto punitivo contrapone, así, aquellos requerimientos económicos que no vehiculizan una ganancia indebida para el destinatario y que no fundamentan ninguna posición de garantía (de la imparcialidad de la Administración en sus

<sup>30</sup> A ambas referencias les corresponde, con toda claridad, un rol secundario en la estructura y contenido del injusto del delito: vid. Alonso Álamó (n. 5), p. 20; Etxebarria Zarrabeitia (n. 10), p. 221. Roca de Agapito (n. 9), p. 567, señala que “el bien jurídico protegido sigue siendo el correcto funcionamiento de la Administración en sus relaciones económicas con los particulares, pero aquí el aspecto patrimonial, que hemos dicho que es inherente a todos estos delitos defraudatorios, se centra en el patrimonio privado”.

<sup>31</sup> Vid. más matizadamente la STS 1302/2016, de 31 de marzo, que habla de una tutela “mediata” del patrimonio de los administrados y de su derecho “a que la administración no le exija en ningún caso el pago de derechos a los que no esté obligado”.

<sup>32</sup> La opinión mayoritaria en la doctrina entiende que el tipo abarca también los casos en que el funcionario actúa en beneficio de las arcas públicas. Vid. Mir Puig (n. 10), p. 349; Vizuela Fernández (n. 9), p. 305; Etxebarria Zarrabeitia (n.10), p. 225; Roca de Agapito (n. 5), p. 1.412; mismo autor (n. 9), p. 572. La Jurisprudencia no muestra una postura homogénea. En el sentido del texto se pronuncia la STS 1302/2016, de 31 de marzo, argumentando que “lo relevante en este delito no es evitar el enriquecimiento injusto de los autores, sino evitar el abuso que los funcionarios o autoridades pueden realizar de su posición exigiendo a los ciudadanos el pago de cantidades que, simplemente, no se hayan establecido a través de un procedimiento legal”. En otro sentido, la STS 6986/1986, de 12 de diciembre, considera atípica la percepción de tasas superiores a las legalmente establecidas sin ánimo de obtener beneficio económico alguno, esto es, con el único propósito de sufragar los gastos del Juzgado en que los procesados prestaban servicios.

<sup>33</sup> Vid. Alonso Álamó (n. 5), p. 19, para quien lo decisivo es “si se solicita y, en su caso, se hace la entrega en calidad de dádiva o presente, o por el contrario como debida independientemente de cuáles sean los motivos del particular (metus publicae potestatis, evitar daños mayores, etc...)”. En términos parecidos se pronuncia Etxebarria Zarrabeitia (n. 10), p. 222, aludiendo a que, si por las circunstancias del hecho la cantidad exigida pudiese conceptuarse como un soborno solicitado para la realización de un acto de servicio público propio del cargo, la conducta siempre deberá ser calificada como delito de cohecho pasivo.

relaciones con la ciudadanía) que pudiese servir para imputarle, en su caso, responsabilidades penales<sup>34</sup>, a aquellos otros en que la petición sí conlleva la posibilidad de obtener algún beneficio indebido por su parte, y cuya calificación siempre será, para los dos intervinientes, la de cohecho, por muy persuasiva, sugerente o convincente que pueda resultar<sup>35</sup>. A este último esquema se ajustarán, por poner algunos ejemplos, las actuaciones de un conductor que, acuciado por la necesidad de reemprender un viaje urgente, atiende la solicitud de un policía para evitar que su vehículo, momentáneamente aparcado en una zona de carga y descarga, sea retirado por la grúa, o de un empresario cuyas graves dificultades económicas le llevan a retribuir a una autoridad local, para conseguir un sustancioso contrato que le permitiría sacar a flote su negocio<sup>36</sup>. El que pudieran sentirse íntimamente “constreñidos” a pagar no empece, en absoluto, al hecho de que habrán conculcado gravísimamente el bien jurídico protegido por el cohecho (el principio de imparcialidad administrativa), consiguiendo, con medios ilegales, un trato de privilegio.

Comparto, en este sentido, la decisión de la STS 636/2006, de 8 de junio, de condenar, como autor de cohecho impropio, a un oficial de la Administración de Justicia que, para incrementar sus ingresos, solicitó a determinados procuradores la entrega de cantidades de dinero a cambio de llevarles personalmente exhortos a sus domicilios particulares o despachos profesionales. Podría pensarse que, ya que la devolución de los exhortos civiles constituía una actuación reglada, encomendada a los oficiales por el Real Decreto 249/96, de 16 de febrero, y por el art. 293 de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigentes en el momento de los hechos, lo único que pudo mover a los procuradores a abonar las cantidades reclamadas fue su temor a que el oficial actuase de modo injusto. Sin embargo, junto esos recelos, los datos que se recogen en la declaración de hechos probados hablan de una práctica que, a mi modo de ver, les reportaba ciertos beneficios indebidos (cuando menos materiales o económicos): la de que el oficial, por las tardes, se trasladaba a sus despachos o domicilios para hacerles entrega de exhortos cumplimentados. Lo que ya me parece más discutible, en cambio, que el delito del que debiera hacerse responsable al oficial sea, como sostiene el Tribunal, el cohecho impropio definido en el derogado artículo 425 del Código penal de 1995. La entrega de los exhortos al margen de los cauces procedimentales previstos en la normativa procesal supone, a mi juicio, una conducta contraria a derecho, con incidencia en el ámbito del cohecho propio<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Excepción hecha, naturalmente, de las obligaciones de denuncia que asisten a cualquier ciudadano.

<sup>35</sup> Comparto la opinión de Roca de Agapito en el sentido de que el destinatario de la exigencia debe ser siempre un particular, de forma que si se dirige contra la propia Administración pública debería apreciarse la estafa agravada del art. 438. Vid. Roca de Agapito (n. 5), p. 571. Un sector de la jurisprudencia sostiene la tesis contraria: vid. Córdoba Roda (n. 9), p. 2.099.

<sup>36</sup> Vid. el ejemplo propuesto por Muñoz Conde (n. 8), p. 878.

<sup>37</sup> La calificación de los hechos como constitutivos de cohecho impropio permitió al Tribunal declarar la atipicidad de la conducta de los “donantes”, al amparo de la tesis tradicional que circunscribía la responsabilidad por

Como se verá a continuación, además de salvar los inconvenientes que suscita la teoría del *metus*, la solución que acabo de plantear permite zanjar la cuestión de la calificación técnica de ciertos supuestos tradicionalmente controvertidos. Me refiero a las solicitudes que tienen como referencia la ejecución de un acto favorable de carácter reglado, conforme a derecho, y a las que no pueden asociarse, claramente, ni a la obtención de una ventaja indebida, ni a una amenaza de provocar un daño injusto o arbitrario, por presentar ambos componentes.

#### A) *Las solicitudes económicas por actos reglados y conformes a derecho*

Como es bien sabido, un sector de opinión rechaza la consideración de las solicitudes económicas por actos reglados y conformes a derecho como una modalidad de corrupción menos grave que la que tiene por objeto la realización de actos discrecionales, aludiendo a que para el ciudadano resultaría bastante más oneroso tener que entregar una dádiva bajo la amenaza implícita de no realización del acto al que tiene “incuestionablemente derecho (reglado)”, que hacerlo so pena de ver frustrada “una expectativa cuyo derecho no está tan claro (discrecional)”<sup>38</sup>. A mi entender, en cambio, hay argumentos de orden material o de fondo, centrados en la fundamentación del injusto y en la necesaria adecuación de las penas a la gravedad del hecho cometido, que avalan la necesidad de reservar al segundo grupo de supuestos un tratamiento jurídico-penal más severo<sup>39</sup>.

La discrecionalidad no faculta a los funcionarios públicos para efectuar un ejercicio arbitrario de sus facultades, pero sí conlleva la existencia de un margen de valoración que hace posible considerar lícitas decisiones con contenidos desiguales, siempre que a la hora de tomarlas se hayan sopesado pormenorizadamente las circunstancias singulares y la pluralidad de factores objetivos concurrentes. La subsistencia de ese margen de valoración -que el particular puede *torcer* mediante la entrega, el ofrecimiento o la promesa de una contraprestación económica- es lo

cohecho activo (art. 423 del Código penal de 1995) a quienes pretendían que el funcionario perpetrara un cohecho propio.

<sup>38</sup> Vid. Castro Moreno (n. 3), pp. 157 y 158.

<sup>39</sup> En España, la elaboración de ese otro criterio de reorganización del cohecho se debe a Rodríguez Puerta, que ponía en relación el artículo 425.1 del Código penal de 1995 con las actuaciones de naturaleza discrecional, pero ajustadas a Derecho, derivando al 426 las “justas” de carácter reglado o vinculado: vid. Rodríguez Puerta, M. J., *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, Pamplona, 1999, pp. 271, 272, 274 y 276. Con posterioridad, y sin entrar en sus ventajas o desventajas, se han hecho eco de él, entre otros, Cardenal Montraveta, S., “Concepto, modalidades y límites del delito de cohecho. (Comentario a la STS de 7 de noviembre de 2001)”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 10, 2002, pp. 295 y ss.; Cardenal Montraveta (n. 14), p. 323; Pozuelo Pérez, L., “El delito de cohecho y los incentivos para la prescripción de medicamentos”, en Bajo Fernández, M., Jorge Barreiro, A. y Suárez González, C. J. (coord.), *Homenaje al Profesor Doctor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Cizur menor, 2005, p. 1.715; Olaizola Nogales, I., “Aplicación del delito de cohecho en asuntos relacionados con la corrupción urbanística”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 5, 2008, p. 146 y nota 48; Castro Cuenca, C. G., “Delitos contra la Administración Pública y lucha contra la corrupción en la reforma del Código Penal Español”, en L. Zúñiga Rodríguez, M. C. Gorjón Barranco, M. C. y J. Fernández García (coord.), *La Reforma Penal de 2010*, Salamanca, 2011, p. 187.



que autoriza a hablar de la especial gravedad de las formas de corrupción relacionadas con la adopción de actos sobre los que no se tiene, como escribe gráficamente Rodríguez Puerta<sup>40</sup>, “certeza razonable de obtención”. Cuando se dirige a la obtención de un acto discrecional, la dádiva representa, pues, el instrumento idóneo para colocar a los funcionarios públicos en una posición de parcialidad, de favorecimiento de intereses particulares. El resultado de la transacción será la consecución de actuaciones objetivamente lícitas -porque los datos objetivos del acto, la forma en que se adoptó, el procedimiento articulado para ello y, por último, la motivación resultarán conformes a derecho-, pero que encierran un componente incontestablemente corrupto: un uso desviado, parcial, del margen de apreciación del funcionario. Hablamos, en resumidas cuentas, de un verdadero *do ut des* (dádiva a cambio de instrumentalización del margen de apreciación) que pone materialmente en peligro el bien jurídico de la imparcialidad de la Administración Pública.

Los funcionarios encargados de conceder la gestión técnica de una escuela de hostelería pueden solicitarle a un grupo empresarial el pago de una comisión, a cambio de hacer uso del margen de apreciación subjetiva que les reconoce la ley para otorgársela<sup>41</sup>. Ateniéndose a las cláusulas y condiciones a que se somete el concurso, en los pliegos que le sirven de base, y sin rebasar las pautas usuales de racionalidad, los miembros de una mesa de contratación pueden considerar más ventajosa la oferta presentada por una empresa, incentivados por la dádiva que les había hecho llegar. Un pediatra perteneciente al servicio público de salud puede recetar, tras haber sido incentivado para ello por un prestigioso grupo farmacéutico, determinados medicamentos sin distorsionar, sin embargo, los propios fines de la prescripción, por ser coincidentes el interés del paciente y el del propio laboratorio. Todos son ejemplos de actos, actuaciones o actividades de la Administración, objetivamente adecuados al ordenamiento jurídico, pero que podrían verse condicionados por intereses particulares.

La situación es bien distinta cuando el objeto del *pactum sceleris* es un acto favorable, reglado y conforme a derecho. El concejal de turno que solicita la entrega de una cantidad como contrapartida por la obtención de una licencia para una actuación compatible con el PGOU y que cumple todos los requisitos legales para su concesión carece de cualquier margen de apreciación subjetiva con el que transaccionar. El interesado podría efectuar el pago movido, quizá, por la creencia

<sup>40</sup> Cfr. Rodríguez Puerta (n. 40), p. 270.

<sup>41</sup> Tomo este ejemplo de la relación de hechos probados incluida en la STS de 2017/2014, de 16 de mayo, que aplicó el art. 425. 1 del CP de 1995. Podrían citarse otros, como los que describen Comes Raga, I., “El acto del cargo en el delito de cohecho pasivo propio antecedente”, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 22, 2014, p. 41 -un funcionario que, motivado por una suculenta gratificación, decide aprobar una concesión pública a la sociedad mercantil que había presentado la mejor oferta- o la STS 4446/2012, de 6 de junio (un concejal que, con ánimo de lucro, y haciendo uso de la ventaja que le deparaba su cargo, solicita dinero a cambio de favorecer con su voto la incorporación, en unos casos, y el desarrollo, en otros, de proyectos urbanísticos que ya debían incorporarse al plan general de ordenación urbana del ayuntamiento).

errónea de que el objeto de la licencia no se ajusta a la normativa urbanística o de que el concejal cuenta con un cierto ámbito de discrecionalidad a la hora de tomar la decisión de concederla o denegarla<sup>42</sup>, o, en lo que aquí interesa, por el temor a que el proyecto encuentre, en su tramitación, obstáculos burocráticos (espontáneos o generados artificialmente), y ninguna de esas circunstancias justificaría, a mi modo de ver, la apreciación de un delito de cohecho. El acceso al Código penal de esos intercambios económicos (en los que el funcionario se limita a enriquecerse ilícitamente, aprovechándose de los temores, del error o de la ignorancia de los particulares) no se fundamentará ya, en absoluto, en el riesgo de vulneración del principio de imparcialidad de los procedimientos administrativos, sino en la necesidad de prevenir la instrumentalización de los cargos o de las funciones públicas para obtener beneficios económicos. Lo razonable será vincularlos a las exacciones ilegales y aplicarle al pagador, con propiedad, el estatuto de las víctimas del delito.

Esta es la única solución que puede darse por buena en un sistema penal presidido por criterios de racionalidad teleológica y pragmática<sup>43</sup> y que deseche, en consecuencia, la idea de sancionar, en los mismos términos, a quien paga para evitar un daño injusto (la no obtención de un acto reglado, al que tiene derecho) y a quien lo hace para conseguir un beneficio indebido a costa de la función pública<sup>44</sup>. Se trata, además, de una interpretación que se acomoda plenamente a la finalidad perseguida con la cláusula de exención de la pena del art. 426, y que no parece ser la de valorar la doble condición de autor-víctima del particular que accede ocasionalmente, por temor, a las solicitudes corruptas de los funcionarios<sup>45</sup>. Su orientación es, clarísimamente, la de romper los vínculos de solidaridad que caracterizan al *pactum sceleris*, la de garantizar la impunidad de quien se “somete” complacientemente a un requerimiento económico que le reporta, a su vez, una ganancia ilícita, participando conscientemente, así, en el injusto del hecho<sup>46</sup>.

Los únicos actos reglados, formal y materialmente legítimos, cuya instrumenta-

<sup>42</sup> Cfr. Rodríguez Puerta (n. 10), pp. 270-274. Tomo como referencia algunas de las hipótesis manejadas por la STS 4753/2013, de 3 de septiembre.

<sup>43</sup> Morales Prats y Rodríguez Puerta (n. 9), p. 1445, vinculan expresamente las exacciones a la solicitud de una cantidad de dinero por ejecutar un acto propio del cargo conforme a Derecho, de naturaleza reglada, siempre que se hubiera verificado un engaño por parte del funcionario sobre el carácter debido (ajustado a derecho) del objeto de la solicitud.

<sup>44</sup> Vid., en cambio, Roca de Agapito (n. 9), p. 574, admitiendo la posibilidad de que el particular solicitado pueda ser, al propio tiempo, autor y víctima de cohecho, cuando no paga a modo de propina, “alimentación” o “engorde”, sino a disgusto o por temor.

<sup>45</sup> De otra opinión Castro Moreno (n. 3), p. 163.

<sup>46</sup> Sin desconocer el dato de que puede abrirse a prácticas chantajistas u oportunistas, ajenas a su finalidad político-criminal, el objeto de dicha causa de exclusión de la pena es, en definitiva, el de facilitar la persecución y descubrimiento del cohecho pasivo: vid. Muñoz Conde (n. 8), p. 879; Orts Berenguer (n. 6), pp. 664 y 665; Mir Puig (n. 14), p. 1.437; Blanco Cordero, I., “Capítulo V. Del cohecho”, en Gómez Tomillo, M., *Comentarios al Código penal*, 2ª ed., Valladolid, 2011, p. 311; de la Mata Barranco (n. 18), p. 12 y nota 36, descartando expresamente que la orientación de las penas del cohecho -tal y como resulta, entre otras disposiciones, del actual art. 426- pueda obedecer a la consideración del particular como víctima.

lización debe reconducirse al ámbito del cohecho son los de gravamen. No interponer una denuncia por un delito o una infracción administrativa o no realizar un control policial (o una inspección laboral o tributaria) sí podrían dar pie a una negociación, en interés mutuo, entre el funcionario y el particular. De prosperar, la adhesión del segundo a la iniciativa del funcionario –con la idea de evitar sufrir un perjuicio *secundum ius*, derivado de la aplicación de la ley- fundamentará plenamente su castigo como autor de cohecho activo.

### B) *Otros supuestos problemáticos*

El sistema que acabo de exponer muestra toda su virtualidad cuando el funcionario, para forzar la voluntad del particular, lo amenaza con un mal *injusto* vinculado, directa o indirectamente, con el ejercicio de su cargo (la realización de una inspección fiscal sin que subsista circunstancia alguna que lo justifique, la adopción de una política de diseño de pliegos a medida que excluya a una empresa de toda posibilidad de obtener contratos con una administración). La ausencia de un beneficio para el particular determinará la calificación de la solicitud con arreglo al art. 437<sup>47</sup>.

En la zona de conflicto entre la corrupción y la concusión se incluyen, sin embargo, otras tipologías de abusos. A la hora de reclamar el pago, el funcionario puede hacer valer, por ejemplo, el poder e influencia que caracterizan a su cargo, sin hacer referencia a la realización de actos -determinados o determinables, ventajosos o perjudiciales- relacionados con él. Caso a caso, con las dificultades que ello conlleva, habrán de considerarse las circunstancias concurrentes para dilucidar si cabe hablar de o no de una dinámica transaccional o de negociación que permita subsumir estos supuestos en el art. 420 -por ejemplo, porque lo que busca el funcionario es darle a los destinatarios la oportunidad de consolidar una relación clientelar, que les permita recibir un trato de favor en el futuro- o en el 437 -si, por su situación o expectativas, lo único que pueden esperar, de no acceder al requerimiento, es sufrir algún perjuicio-.

Más difíciles de calificar, sobre todo si se trabaja con planteamientos excesivamente esquemáticos, son los supuestos en que los funcionarios o autoridades se sirven de técnicas de presión que combinan la amenaza de un daño injusto con la promesa de una ventaja indebida (por ejemplo dándole a entender a una empresa que están dispuestos a transgredir la ley, excluyéndola de un procedimiento de contratación pública, pero que también lo están a garantizarle la adjudicación del contrato en perjuicio de las otras empresas concurrentes). Mi criterio es el de aplicarles los esquemas del cohecho. Los esfuerzos del funcionario por hacerle

<sup>47</sup> Entiendo, por lo tanto, que la aplicación del art. 423 decaerá desde el momento en que el particular decida plegarse al abuso exclusivamente con la finalidad de evitar ese uso arbitrario y personalista de una potestad reglada o discrecional.

evidente al particular la conveniencia de pagar responden más, entiendo, a una forma de persuasión que a una amenaza en sentido técnico. Al fin y al cabo su iniciativa lo pondrá en disposición de sopesar los riesgos y beneficios de la decisión de adherirse o no, y si opta por hacerlo -porque ha resuelto poner por delante la posibilidad de obtener una ventaja indebida-, su posición jurídica será claramente la de corresponsable (por elección propia) de la puesta en peligro del bien jurídico de la imparcialidad de la Administración Pública. Dicho ello, veo justificado, por las precitadas razones de racionalidad teleológica y pragmática, reservarle una sanción inferior a la que le correspondería a quien paga sin arriesgarse a sufrir un daño injusto, es decir, únicamente con la perspectiva de obtener una ganancia indebida. El órgano judicial debería utilizar, al efecto, la horquilla penológica establecida en el art. 420 para ajustar la extensión de las penas a la menor entidad del injusto, al amparo de las reglas de individualización del art. 66 del Código penal.

El supuesto de hecho descrito en la STS 1302/2016, de 31 de marzo, podría ajustarse a esa tipología de casos. Según la declaración de hechos probados, en 1993 Emilio, alcalde del Ayuntamiento de Cudillero, ante la petición de varios hosteleros, realizó gestiones para facilitar que se instalasen "chiringuitos" en la zona del puerto de la ciudad. Entre dicho año y 2008 se les permitió a los "chiringuitos", inicialmente tres, el desarrollo de esa actividad, pese a que no todos sus titulares eran hosteleros de profesión y a que no pagaban licencia alguna al Ayuntamiento por ella. En 2003, tras permitir la instalación de un nuevo "chiringuito", Emilio los reunió, y tras manifestarles que se habían producido quejas vecinales, les comunicó, sin consulta o petición de informe a los servicios municipales, que para poder seguir autorizando sus actividades era imprescindible que la zona contase con vigilancia nocturna por parte de la policía local, y que, para que él pudiese dar la orden correspondiente debían ingresar en la tesorería municipal unas cantidades económicas que, hasta el año 2007, se concretaron en 2000 euros por chiringuito y temporada. En caso contrario, les advirtió, no se emitiría informe favorable en el expediente de autorización del dominio público ante puertos del Principado, por entenderse que la seguridad no estaba garantizada. Las cantidades obtenidas se depositaron en la caja fuerte de la tesorería municipal, y hasta el año 2007, se entregaron después a los auxiliares que desarrollaban labores propias de vigilancia en el municipio los viernes y sábados, mientras los "chiringuitos" permanecían en funcionamiento. En 2008 el dinero recaudado se entregó a los auxiliares por nómina, bajo el concepto "gratificaciones".

A mi juicio, la clave para calificar la actuación de Emilio como cohecho o exacción está únicamente en la motivación última de la entrega económica: evitar un daño injusto (si es que los titulares de los "chiringuitos" tenían derecho a seguir ejerciendo su actividad) o conseguir un beneficio a partir de la adhesión a un sistema de organización criminal diseñado por el alcalde, sobre la base del principio de

la *par condicio contractualis*. Quiere decirse con ello que las advertencias del alcalde sólo permite situar la exigencia económica en el ámbito de las exacciones cuando el mal con que amenaza a los titulares de los chiringuitos es injusto, esto es, si pudiera afirmarse que se vieron atropellados en su derecho a seguir desarrollando la actividad por una decisión, subjetiva e interesada, que nunca podría quedar amparada por el ordenamiento jurídico. La calificación debería ser distinta (cohecho) si se llegase a la conclusión de que, en realidad, para “animarlos” a pagar, los “amenazó”, implícita o explícitamente, con privarles de un beneficio del que habían venido disfrutando indebidamente, realizando un acto debido, correspondiente al ejercicio de su cargo, que habría de privarles con arreglo a ius del derecho a seguir ejerciendo su actividad. En un apartado anterior de este trabajo ya se ha avanzado, sin embargo, que la sentencia justifica la apreciación de exacciones únicamente a partir de la nítida separación entre negociar un pago y forzar la voluntad para obtenerlo, con la advertencia de un mal vinculado, directa o indirectamente, al ejercicio del cargo ocupado por Emilio (la elaboración de un informe negativo sobre la renovación de la autorización, con destino a Puertos del Principado). El relato fáctico no abunda, en absoluto, en el dato del carácter ilegal o no de la iniciativa del alcalde de condicionar la elaboración de un informe favorable a la inexistencia de problemas de seguridad.

### III. Conclusiones

Aunque la doctrina española ha venido advirtiendo, desde hace años, sobre la necesidad de diferenciar los casos en los que el funcionario constriñe al particular a entregarle una dádiva de aquellos otros en que este último acepta libre y espontáneamente, los criterios al uso para delimitar los ámbitos de operatividad del cohecho y de las exacciones ilegales (en particular, las modalidades con que se expresan las conductas típicas y el margen de autonomía con que cuenta el particular) no solventan los problemas de calificación de ciertas tipologías de comportamientos. Es preciso, por lo tanto, formular una propuesta interpretativa compatible con la dicción literal de los artículos 420 y 437, respetuosa con el principio *pro reo* y orientada a las consecuencias externas del sistema penal.

La tesis que he defendido a lo largo de este trabajo responde a ese esquema: confiere mayor grado de determinación a las relaciones existentes entre ambas figuras; permite justificar, en clave teleológica, el diverso tratamiento que una y otra deparan al destinatario de la solicitud; y, sobre todo, puede orientar la actividad judicial hacia soluciones congruentes en términos político-criminales. Con arreglo a ella, las exacciones se concretan en una explotación de los temores o ideaciones del particular acerca de la posible realización de actos perjudiciales por parte del funcionario. Su destinatario siempre se ve confrontado, implícita o explícitamente,



con un perjuicio *contra ius*, contrario al ordenamiento jurídico general o sectorial de que se trate. Ese es el elemento que les proporciona un perfil propio, diferenciado del del cohecho. Por esa vía, las exacciones se muestran como una figura clave en el sistema que componen los delitos contra la Administración Pública en el Código penal español, al permitir dar cuenta de las solicitudes económicas que se producen a modo de ejercicio abusivo del cargo.

El intérprete ya no deberá afanarse en buscar causas de justificación o de exclusión de la culpabilidad para salvar la responsabilidad (por cohecho activo) del particular accede a pagar por temor a que su negativa le acarree consecuencias desfavorables. Tampoco será preciso recurrir a expedientes forzados y que desconocen la esencia del cohecho en el Código penal español -como el de un concurso ideal de delitos entre el propio cohecho y las amenazas<sup>48</sup>- para calificar los supuestos en que el funcionario le anuncia al particular un mal consistente, por ejemplo, en la no adopción de un acto reglado favorable a los intereses del particular (una licencia urbanística), o en la lesión injusta de un “interés legítimo” en un procedimiento discrecional (la exclusión arbitraria de una empresa de un procedimiento de contratación pública) o, en fin, en la revocación arbitraria de un contrato legítimamente adjudicado. El art. 437 da cumplida respuesta a todas esas situaciones, dejando traslucir la voluntad del legislador de hacer gravitar el delito exclusivamente alrededor de la figura del funcionario y de abrir el tipo al empleo de medios comisivos de carácter delictivo. Cuando el requerimiento económico presente la carga adicional de constreñimiento que conlleva la formulación de amenazas deberá apreciarse, por consiguiente, el correspondiente concurso (ideal) de delitos. En cambio, los casos en que el funcionario trate de conjurar el riesgo de ser denunciado por extorsión ofreciéndole al particular, al propio tiempo, un beneficio indebido (por ejemplo, la adjudicación de un contrato) deberán orientarse al campo del cohecho, por corresponderse con el perfil transaccional que lo caracteriza y permitirle a aquel acceder a una prestación que favorece sus intereses, en perjuicio de los otros interesados en el procedimiento de que se trate.

Razones de seguridad jurídica hacen aconsejable, con todo, incorporar a la descripción típica una cláusula de exclusión expresa de los supuestos castigados en el Capítulo quinto del Título XIX, al modo en que se estilaba en otros preceptos del texto punitivo. La opción de trabajar técnicamente con el elemento de la exigencia, reformulándola en términos que dejen claro, ya desde la propia descripción gramatical, que su finalidad no es la de proporcionar un beneficio directo o indirecto al destinatario, no ayudaría a despejar las dudas existentes con relación a la calificación de las solicitudes “mixtas”, que sitúan al particular ante la doble perspectiva de obtener una ganancia (indebida) y sufrir un perjuicio.

<sup>48</sup> De otra opinión Olaizola Nogales (n. 5), p. 463 y 464; Roca de Agapito (n. 5), pp. 1.411 y 1.413; mismo autor (n. 8), pp. 570 y 574.

## **Bibliografía**

- Alonso Álamo, M, “Problemas políticolegislativos del delito de concusión”, en Seminario de Derecho penal e Instituto de Criminología (coord.), *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 18 y ss.
- Bontempelli, M. "Fatto e diritto nelle imputazioni per concussione dopo la legge n. 190 del 2012", en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, nº 1, pp. 194 y ss.
- Calderón Cerezo, A. y Choclán Montalvo, J., *Derecho penal, Tomo II, Parte Especial*, 2ª ed., Barcelona, 2001.
- Cardenal Montraveta, S., “Concepto, modalidades y límites del delito de cohecho. (Comentario a la STS de 7 de noviembre de 2001), en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2002, nº 10, pp. 295 y ss.
- Castro Cuenca, C. G., “Delitos contra la Administración Pública y lucha contra la corrupción en la reforma del Código Penal Español”, en L. Zúñiga Rodríguez, M. C. Gorjón Barranco, M. C. y J. Fernández García (coord.), *La Reforma Penal de 2010*, Salamanca, 2011, pp. 169 y ss.
- Castro Moreno, A. *Fraudes contractuales y exacciones ilegales*, Valencia, 2010.
- Comes Raga, I., “El acto del cargo en el delito de cohecho pasivo propio antecedente”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 22, 2014, pp. 28 y ss.
- Córdoba Roda, J. en Córdoba Roda, J. y García Arán, M., *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, Tomo II, Barcelona, 2004.
- Etxebarria Zarrabeitia, X., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Asúa Batarrita, Adela (ed.), *Delitos contra la Administración Pública*, Bilbao, 1997, pp. 205 y ss.
- Ganzenmüller Roig, C., Escudero, J. F. y Frigola, J., *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*, Barcelona, 1998.
- Landecho Velasco, C. Mª y Molina Blázquez, C., *Derecho penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Madrid, 1996.
- Martínez Arrieta, A., en Conde-Pumpido Tourón, C. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, Barcelona, 2007, pp. 3.179 y ss.
- de la Mata Barranco, N., “El delito de cohecho activo”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, 2004, nº 12, 2004, pp. 29 y ss.
- De la Mata Barranco, N., *La respuesta penal a la corrupción pública: tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*, Granada, 2004.
- Mir Puig, C., *Los delitos contra la Administración Pública en el nuevo Código penal*, Barcelona, 2000.
- Muñoz Conde, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 21ª ed., Valencia, 2017.
- Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M. J., “Artículo 437”, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 10ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 1.444 y ss.
- Morillas Cuevas, L., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Morillas Cuevas, L. (dir.), *Sistema de Derecho penal: Parte Especial*, 2ª edición, revisada y puesta al día conforme a las leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Madrid, 2015, pp. 1.181 y ss.
- Olaizola Nogales, I., “Cohecho y amenazas: la relación entre ambos delitos (A propósito de la STS de 17 de marzo de 1992)”, en *Poder Judicial*, 2ª época, 1995, nº 40, pp. 425 y ss.

- Orts Berenguer, E., “Delitos contra la Administración Pública (y II)”, en González Cussac, J. L. (coord.), *Derecho penal, Parte Especial*, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 657 y ss.
- Paz Rubio, J. Mª y Covián Regales, M. en Conde-Pumpido Ferreiro, C. (coord.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, Madrid, 1997, pp. 4.141 y ss.
- Pomanti, P., *La Concussione*, Milano, 2004.
- Pozuelo Pérez, L., “El delito de cohecho y los incentivos para la prescripción de medicamentos”, en VV. AA., *Homenaje al Profesor Doctor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Cizur menor, 2005, pp. 1.711 y ss.
- Preciado Domènech, C. H., *La corrupción pública en el Código penal de 2015*, Cizur Menor, 2015.
- Roca de Agapito, L. “La exacción ilegal por parte de funcionario público”, en VV. AA., *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2014, pp. 1.424 y ss.
- Roca de Agapito, L., “Fraudes y exacciones ilegales”, en Álvarez García, F. J. (dir.), *Tratado de Derecho penal español, Parte Especial. Tomo III, Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*, Valencia, 2013, pp. 567 y ss.
- Rodríguez Devesa, J. M., “Exacciones ilegales”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo IX, Barcelona, 1982, pp. 178 y ss.
- Rodríguez Puerta, M. J., *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, Pamplona, 1999.
- Ronco, M., “L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma”, en *Archivio Penale*, 2013, Tomo LXV, pp. 35 y ss.
- Salcuni, G., “Tra concussione e corruzione: tertium datur?”, en *Cassazione penale*, 2013, vol. 53, nº 11, pp. 3.933 y ss.
- Salemme, A. A., “Concussione, induzione indebita e corruzione”, en *Cassazione penale*, 2016, vol. 56, nº 6, pp. 65 y ss.
- Salom Escrivá, J. S., “El delito de exacciones ilegales del artículo 402 del Código penal”, en *Revista General del Derecho*, nº 507, 1986, pp. 4843 y ss.
- Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A., *Derecho penal. Parte Especial*, 14ª ed., Madrid, 2009.
- Valeije Álvarez, I., “Aspectos problemáticos del delito de concusión (diferencias con el cohecho)”, en *Revista General del Derecho*, 1994, nº 597, pp. 6.517 y ss.
- Vázquez-Portomeñe Seijas, F., *Los delitos contra la Administración Pública. Teoría General*, Madrid, Santiago de Compostela, 2003.
- Viganò, F., “Sui supposti guasti della riforma della concussione”, en *Diritto penale contemporaneo*, 2013, nº 2, pp. 143 y ss.
- Vizuetta Fernández, J., “Delitos contra la Administración Pública, y 2”, en Lacruz López, J. M. y Melendo Pardos, M. (coord.), *Tutela penal de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2013, pp. 237 y ss.